

16 de novembro de 1909, data em que foi nomeado por ato do Presidente Wenceslau Braz para o cargo de Juiz de Direito da Comarca de Rio Pardo.

Em 7 de novembro de 1935, foi promovido para a Comarca do Sêro, de segunda entrância, e em 31 de janeiro de 1939 para a Comarca de Cataguases.

Em setembro do mesmo ano, foi promovido por antiguidade ao cargo de Desembargador do Tribunal de Apelação do Estado.

Completando 68 anos de idade em 24 de novembro de 1939, estando, portanto, atingido pela compulsória, fez ao Governador do Estado a devida comunicação, tendo aquê, no dia imediato, lavrado o Decreto de sua aposentadoria.

Exerceu a magistratura neste Estado durante 45 anos, 2 meses e 25 dias. Tinha um grande amor à carreira que abraçou, à qual dedicou quase toda a sua vida.

Sua existência foi consagrada inteiramente ao Direito, à família e ao auxílio aos menos favorecidos na fortuna.

Conquanto extremamente querido em todas as comarcas em que residiu, dada a sua natural bondade, seu gênio alegre e comunicativo, não poucas vezes, no exercício de sua nobre função de Juiz, experimentou horas de grande amargura, pois ao mesmo tempo que era modesto, afável e bondoso para com todos, indistintamente, era também, além de justo, intransigente no cumprimento de seus deveres.

Procurou sempre com sua exemplar conduta, integridade e retidão, dignificar o cargo que ocupava. Até bem perto de sua morte lia constantemente.

Além do Direito, dedicava algumas horas à leitura de obras literárias e tinha natural predileção pela poesia.

Faleceu nesta capital aos 86 anos de idade, em plena lucidez, a 9 de janeiro de 1957.

Espírito profundamente religioso, entregou serenamente a alma a Deus, após receber o santo viático.

Morreu pobre, mas legou a seus filhos uma grande fortuna: um nome inatacável e o exemplo das mais dignificantes virtudes.

DOURINA

Federalismo e Federalização da Justiça (*)

Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena,
advogado em Belo Horizonte.

«A vida tende a realizar-se em sentido afirmador. A vida humana, porém, se encontra diante do fato irremovível da coexistência, e a sua afirmação só se torna plenamente possível se ela coincide com esse fato. As instituições morais, políticas, em que a coexistência se organiza, são aqui propriamente leis de vida ao serviço da vida» — CARLOS CAMPOS («Sociologia e Filosofia do Direito», p. 423).

1 — CIÊNCIA — conceito — divisão — 4 — DIREITO — conceito — 5 — REGIMES FEDERATIVOS — origem — conceitos — formas — 6 — PODER JUDICIÁRIO — conceito — posição — PODER JUDICIÁRIO NA FEDERAÇÃO — 7 — CASO BRASILEIRO — CONCLUSÃO.

1 — O ordenamento dos fatos universais, sua descrição, sua classificação e sistematização caracterizam o objeto da ciência, que, daí, se desloca para o estabelecimento de leis gerais ou particulares, às quais se subordinem. Com isso, desdobra-se o princípio da experiência em superposições simbólicas, onde o pensamento busca traduzir, num círculo de menor risco os constantes que a dinâmica da vida sensível supõe.

BERTRAND RUSSEL delimita o conceito, com definir o objeto da ciência no «observar dos fatos, aqueles que permitam ao observador descobrir as leis gerais que os regem» (I). Aqui, admite o ilustre filósofo anglo-saxão a existência de fato isolado, o que seria negar, no mundo fenomênico, o princípio interativo causa x efeito.

Mas a ciência não se particulariza a determinada sorte de fatos. Onde há a natureza, em qualquer de suas manifestações, aí estará a dissecação científica, com seus métodos e peculiaridades. «A ciência é independente, como dissemos, já, de qualquer ordem particular de fatos... dedica-se a todas as coisas a que seus métodos podem ser aplicados» (II). J. ARTHUR THOMSON incide, por sua vez, em conceito demasiado restrito da metodização científica. Ora, a natureza dos fatos examinados é que vai imprimir o sentido da lei a aplicar-se.

(*) Trabalho apresentado na cadeira de Direito Público (1.ª série) do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da U.M.G.

Sua elaboração condicionar-se-á ao conjunto dos fenômenos observados e não estes é que devam ser ou deixar de ser, porque haja ou não nesse sentido uma lei.

Queremos, desde já, afirmar — o que contribuirá para elucidações futuras, no desfêcho desse trabalho — que a metodização científica e a sua conversão em leis científicas não são um processo rígido de pensamento. Chamem-no historicismo, evolucionismo, relativismo, lei dos três estados, ou o que seja do mundo sensível, a verdade é que, na elaboração de qualquer preceito de ordem geral e teórica, deixará de ser científico o critério se desprezar-se a natureza do fato observado, nas suas íntimas relações com os modos de ser espaço x tempo.

Daqui, partimos para as bifurcações da metodização científica, sobre que se vêm curvando mentes poderosas, no afã de classificar as várias ordens do saber positivo.

2 — A ciência, exata encerra um maior conteúdo do axiomático. Reside na coisa com a coisa, na coisa sobre a coisa. Procuram-na cercar de realidade marcada e exação, através dos símbolos transferentes. Há, aí, corolários, que se justapõem, erguendo um sistema sob a força do mais rígido. Pode-se falar em resultado, que será — sob mínima probabilidade de o não ser — o desfêcho exato das premissas lançadas.

Encontramos, nesse setor, muito elucidadas por SPENCER, COMPTON ou ALEXANDRE BAIN, as categorias científicas do mundo inorgânico, representadas, em sua base, pela físico-química. Poder-se-á chamá-la ciência exata fundamental, em paralelismo à ciência exata instrumental, representada pela matemática.

Negamos à lógica o conceito de ciência exata, a despeito de a reconhecermos instrumental, o que não é contraditório. O pensamento ocidental, aristotélico, nada mais fez do que erguer sistemas sobre sistemas científicos tendo por apóio a ilusão de uma lógica exata, quando, por definição, temos, na lógica a «ciência do raciocínio», ou seja, a ciência com que, através de modos de ser das coisas, dos constantes que nelas existam e do simbolismo conceitual, formulamos, criamos, destruimos ou conservamos relações de idéias, chamadas raciocínios. O mundo vivencial, porém, da lógica é, antes de tudo, a própria mente humana, para onde se transferem as criações ideativas do mundo sensível. Daí, vemos tratar-se mais de problema psicológico, sujeito às leis dessa ciência, do que, na realidade, de ciência exata. Haja vista as depredações, cunhadas de impiedade, que à lógica infligiram as escolas sofisticadas, em todos os tempos.

3 — Por outro lado, situa-se a biologia como ciência intermédia, entre as exatas e as chamadas psico-sociais, dada sua origem no fato concreto orgânico e a sua dinâmica, que se assenta sobre um sêr vivo. Se, de uma face, desvincula-se ela do conceito rígido do inanimado, por outra, não atingiria ainda, a despeito de concernir ao sêr vivo, a flexibilidade total insita nos elementos chamados concientes, quer

em seus movimentos isolados de auto-elaboração quer na interação social.

E a uma dinâmica diversa aportamos, através de núcleos extremamente móveis, penetrando o ramo das ciências sociais, que, na classificação de BAIN ou FLINT, cognominam-se, também, fundamentais.

O conteúdo da máxima segurança, traduzido no princípio da exatidão, que exata, chama as ciências do mundo inorgânico, envolve-se, aqui, de sueto concepcional diverso, quando os resultados nem sempre são os esperados. Antes de tudo, as ciências sociais repelem o empirismo voluntário. Os fatos sucedem-se naturalmente ou não se sucedem. E, nesse mundo sísmico, luta o homem por assentar leis gerais ou particulares de comportamento. E' por onde se escoam os dados da psicologia, da sociologia e ciências correlatas.

O fito da precaridade principia a engrossar-se do inorgânico para o orgânico, desse para o psíquico e, daí, para o social, substituindo-se conceitos fundamentais tais como o de identidade para semelhança, para afinidade e, finalmente, para analogia. Tais os rumos que matizam a metodização na lei científica.

Somente elaborações preconcebidas, através de dados supostamente apriorísticos — mas, que não vão além de a posteriori desprendidos e idealmente isolados — como as que levaram o pensamento político de SPENGLER a elaborar um critério previsionista, de fundo cíclico da história, é que poderão abrigar, nas ciências sociais, conceitos tipicamente matemáticos ou lógicos, propulsores das ciências exatas.

Ainda que se pudesse imprimir cunho de objetividade ao historicismo, tão do gosto das últimas décadas do século XIX, ainda assim seus adeptos haver-se-ão de curvar às diversificações ulteriores de semelhantes fatos pregressos, provocados por um fundo residual de cultura já sedimentada, antes inexistente, reelaborada em gerações sucessivas, aí formando sistemas de vida sob forma e fundo diversos, a despeito de, aparentemente, os mesmos. E' a dinâmica do social, fundada na maior complexidade de interação dos elementos que compõem dada civilização em dada época, dinâmica inconsequente, vária, incondicionada, que fulmina, no estudioso, no cientista, a tranquilidade da certeza do previsível.

Daí, no campo da coexistência, do fenômeno social, através de suas formações institucionais, como a religião, o direito, a filosofia, a arte, os óbices em afirmar-se a possibilidade ou impossibilidade de fenômenos coexistentes ou sucessivos. No regime das estruturas, como o fato econômico, ou das superestruturas, como o direito, qualquer arguição de dados como contraditórios ou excludentes, que se eliminem ou sejam, entre si, antipodas, previamente elaborada, será anticientífica. Mormente, se não se pode, com realidade, certificar até que pondo há problema de forma ou de fundo.

4 — O direito, antes de qualquer evidência particularizada, é uma realidade social. Seu campo desdobra-se no fato da coexistência.

Aí, ele se enuncia, vive, convulsiona-se e chega à percepção do analista como um dado de realidade, inerente ao campo social. O sentimento de apropriação do homem, definido como interesse, através das relações inter-individuais, tendo por suporte um objetivo ou econômico ou moral, esteve sempre presente no evoluir da história.

A luta do homem tem sido, tão só, organizar uma técnica, onde, tanto quanto possível harmoniosamente, sob regimes de menor desgaste, se acionem aquelas relações. É o sentido institucional, político, do direito, espelhando fases históricas, colorindo-se, a cada momento, dos influxos estruturais que revolucionam ou deprimem ciclos de cultura. Ondula ele, o direito, integrado sempre das anfractuosidades do meio, de região para região, sofrendo, em superfície, as oscilações que, no sub-solo, comovem cada povo. A compreensão desse fenômeno — que é a sua dinâmica — salta, num relance, ao examinar-se forma e conteúdo do direito.

Do uso ou do costume às manifestações mais abstratas e gerais do comportamento jurídico — alcançadas nas leis positivas — sente-se neles palpitar um mesmo sentido social de identificação e integração do indivíduo nas suas relações entre si e com o meio.

Dai o dizer V. JHERING que «a paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir» (III). Nesse sentido, ele encontra-se vinculado às suas chamadas fontes materiais, que é o próprio fenômeno social, em suas estruturas econômicas e políticas, por onde passa, como única realidade infraestrutural, o indivíduo e seu mundo psíquico. Não se pode falar, aqui, nos processos de gênese, evolução e desaparecimento das normas jurídicas, como sistematização de princípios científicos do direito. Não há ciência da moral, da religião, instituições correlatas ao direito, quando as está o intérprete sentindo como espontânea eclosão do mundo social.

Há realidade, fato dissecável, que se desdobra na complexidade fenomênica da interação individual, dentro do fato maior da coexistência. A norma jurídica — qual seja a natureza da fonte formal analisada — não é um resultado de lei científica, mas o denominador comum de necessidade e aspirações do grupo, em determinada época.

A identificação da lei jurídica com o fato social processa-se numa como parábola, tendo por extremos, de um lado, o desnível de interesse — que gera a necessidade de uma conduta equacionadora e a transforma em normatividade — e, do outro, a aplicação daquela normatividade aos subseqüentes desníveis de interesse.

«O pensamento filosófico é teleológico, está ao serviço de fins», disse-o o saudoso CARLOS CAMPOS (IV). Respeitaríamos um postulado científico se o afirmássemos, desde já, no que diz respeito, também, ao direito. Seria, in casu, um postulado científico-sociológico e não jurídico-científico, eis que o exame do direito, em suas características teleológicas, suas relações com o meio social, é problema já da sociologia, que aí penetra em busca de sistematização, em leis científico-

sociológicas, daqueles fenômenos, mais ou menos constantes, de mútuo e vário reflexo, que compõem o curso afirmador do indivíduo, no meio que o cerca.

«O direito não é um sistema científico, mas um fato, uma técnica ao serviço da realização dos interesses humanos essenciais. Como tal, ele é apenas objeto de ciência» (V). Aí está um postulado de ciência sociológica, elaborado no campo de limitação, que ciência semelhante permite.

PINTO FERREIRA, lembrando a teoria tridimensional do direito, elaborada por W. SAUER, expende: «Realmente, em princípio, o direito é um fenômeno social, que reflete o conjunto das condições econômicas e culturais de uma sociedade determinada» (VI).

Mas o fenômeno jurídico, escorrendo do mundo fático pelos canais psíquicos do homem, acabou por estabelecer-se sobre suportes diversos, revelando-se num processo de camadas justapostas ou superpostas, dados os critérios de analogia ou absorção em que se transformam. A isso se chamou técnica de realização do direito. E tentativas de generalização, sob princípios ou leis científicas, vêm-se formulando, dentro da «consciencia de la pluralidad y diversidad de factores en interacción que cooperan en la creación y el desenvolvimiento histórico de la cultura» (VII).

Como um suposto sociológico, entretanto, o direito, no afã de sistematizar-se, através de princípios gerais, de ordem puramente científica, caiu no círculo das mesmas contingências que alentam e sustentam as chamadas ciências sociais. Prossegue CARLOS CAMPOS: «o estudo desse objeto é a sociologia jurídica, que tem de encará-lo em todas as suas manifestações, na sua sistemática. Aqui se trata de uma ciência filosófica, na sua organização sistemática. Aqui se trata de uma ciência como outra qualquer. As leis que presidem à sua formação, às suas projeções filosóficas e políticas, à sua sistematização devem ser tão reais e científicas como a que preside à queda dos corpos ou como as que presidem à vida dos organismos (VIII).

Atende-se a que o eminente mestre transporta, para a sociologia jurídica — uma ciência social — aqueles mesmos postulados de exatidão, que colhemos das ciências do inanimado. Não se harmoniza seu pensamento com o de OSVALD SPENGLER: «El medio por el cual concebimos las formas muertas es la ley matemática. El medio por el cual comprendemos as formas vivientes es la analogia. De esta suerte distinguimos en el mundo polaridad y periodicidad» (IX).

Na verdade, entende o citado pensador brasileiro que «a realidade jurídica é uma realidade sociológica, e não é diferente da realidade natural. Ela é mesmo uma realidade natural. Se não fosse natural, não poderia ser objeto de estudos científicos, não podendo o método científico, por definição, aplicar-se senão a fatos naturais. Seria negar, implicitamente, o caráter científico do direito negar a este a condição de fato natural. Na verdade, a realidade sociológica só se distingue

da realidade da natureza inorgânica, nisto que aquela realiza fins interessados e esta não sabemos se os realiza. Esta diferença não existe mesmo entre a natureza sociológica e a natureza orgânica, que ambas realizam fins» (X).

As asseverações do extinto professor da Faculdade de Direito de Minas Gerais, aí, partem de sua aguda crítica às escolas metafísicas de pensamento, que haviam erijido como fundamento de conduta jurídica, de lei científica, de postulado universal, o conceito do em si, que, abstraído em contaminado em categorias meramente ideativas, formulou deliradoras estruturas de conteúdo filosófico, como pontos de partida e escopo de toda a construção moral, intelectual e espiritual do homem. Quando CARLOS CAMPOS afirma ser a «realidade jurídica uma» realidade natural», expressa ele um juízo de ciência sociológica, em contraposição ao pensamento metafísico, que delinea realidades concepacionais fora do plano natural.

Dai, porém, a assegurar-se deva receber um pressuposto sociológico dentro nos mesmos postulados de uma física ou química corre um abismo. E dêle divergimos, baseados em suas palavras mesmo, quando vislumbra, na realidade sociológica, a perseguição de fins interessados, o que não surpreendeu na natureza inorgânica. O só fato de diversificarem-se as realidades físicas, das biológicas, das sociológicas, em que as primeiras não realizam fins, as segundas realizam-nos e, as terceiras, também, mas interessados, deixam perfeitamente entrever que as leis científicas emergentes de cada uma dessas categorias naturais do saber positivo não se elaboram sob os mesmos princípios e contém a mesma valoração. De outro modo, DARWIN e EINSTEIN resultariam inexplicados e inexplicada toda a construção mecanicista da psicologia analítica moderna.

E' que o fundo de mobilidade, de flexibilidade, das semelhanças e aparências apropria-se, gradativamente, das leis científico-psíquicas ou científico-sociais, onde um postulado genérico não compreende a mesma extensão de um postulado genérico das ciências exatas. A universalidade de valor — sentido quantitativo — modifica-se, ainda que, no fundo, dentro de cada círculo de realidade definida, tenha qualquer lei científica, igual tons de validade.

PINTO FERREIRA, rastreando W. SAUER, adianta mais: «De outro lado, o direito se apresenta ainda como um conjunto de normas regulando o comportamento humano, posto que a sociedade sanciona as regras morais ou econômicas que reputa indispensáveis à própria sobrevivência do grupo, dando assim a tais normas o caráter coativo» — para, finalmente, expender: «o direito se apresenta como um postulado de justiça, ideal, a tal ponto que o professor STAMMLER, na sua Teoria da Ciência Jurídica afirma que todo Direito tende a ser um Direito justo, correspondendo a uma justiça ideal compatível com a sociedade» (XI).

Aí estão alguns elementos, que elucidarão, resumidamente, a locali-

zação do direito, como fato social e como objeto de ciência sociológica, onde ampararemos nossas afirmações em torno do fenômeno federativo e as diversificações estruturais que ele comporta. O conceito tirado a STAMMLER — «direito justo» — não pode ser recebido senão como dado psicológico de aspiração individual. «Direito justo» ou tendência do direito a ser justo é desprendimento subjetivo, de natureza metafísica, política, matéria da calçada da filosofia do direito, que aí irá dissecar a existência ou de um conteúdo de realidade jurídica ou um círculo de mera tautologia jogando com universais do pensamento. Não difere o conceito de justiça justa.

Concluimos, pois, que o direito, como realidade social, é objeto de ciência, ciência sociológica. Como, porém, resultado do processo de interação individual, que se opera no fato da coexistência, o direito não se subordina, em seus movimentos de expressão, gênese e desaparecimento das normas jurídicas, a qualquer óbice de ordem estrutural. Aqui, impregnado de sentido teleológico, identificando-se com as necessidades e as aspirações do grupo, revela-se o direito outra face das criações humanas, nos círculos de interação individual, cuja espontaneidade se condiciona, somente, às exigências do meio social, a que se aplicam as normas jurídicas.

Como surto de criação, tão veemente qual uma arte, o direito desconhece fronteiras. Seria negar o sentido de evolução, que persegue o pensamento jurídico. O tradicionalismo atual do direito romano, na órbita privada, apenas indica que o homem continua sendo homem, nunca um princípio de estabilização no direito.

Quando, entretanto, uma exigência social se impõe, a que devam corresponder normas diversas daquelas então vigorantes, a técnica jurídica, dentro em liames de experiência pregressa, alcança-lhes aquelas novas regras de direito, um maior sentido de harmonia em face das anteriores.

A inovação operou-se. Respeitou-se a ordem jurídica e atenderam-se às solicitações sociais do grupo. O problema, aí é o de técnica de construção, adaptação e identificação, da norma criada perante a realidade social e os institutos jurídicos que, no momento, a representam.

Como fato e realidade social, as fontes do direito, formais ou materiais, no seu eclodir, não obedecem a qualquer preceito de ordem dogmática. Chamado o fetichismo da lei, o dogmatismo jurídico correspondeu a um sentido teleológico inovador, como regra coatora. Instituído-se o código escrito e a necessidade de sua eficácia, a esse imperativo haveria de corresponder uma força de expressão — que se exarcerbou, é verdade — que o assegurasse contra a inutilidade das coisas vãs. Onde se explica o excessivo respeito e observância pela lei vigorante, com um máximo de incidência de seu texto. Qual Prometeu que se desacorrentasse, o fluxo social dessagrillhou a aplicação do direito dos tabus textuais, evidenciando aos jurisconsultos notáveis que as regras jurídicas, como fatos sobre fatos que são, guardam um sentido íntimo de adaptabilidade social e política. E o Código de Napoleão, erigido como um monumento para a eternidade, como monumento ficou.

O só desmantelamento e desfiguração do Código de 1804, pela superveniência de abundante legislação diversa, pela sua aplicação, porém atida a regras outras de livre exegese, envolvem meditação mais aprofundada sobre as flutuações do direito, convulsionando-se ao sabor das imposições sociais.

E ao Direito Público, que alcança relações jurídicas de maior complexidade e extensão, não se estranham tais oscilações, representadas na sucessividade, por deperecimento e metamorfose, das regras jurídicas estatais.

O direito tódo, que a técnica histórica marcou em duas grandes categorias como o *jus publicum* e o *jus privatum*, define-se como a procura da maior segurança e o menor arbítrio nas relações sócio-individuais, que visam a resguardar os ciclos evolucionais do meio, os impulsos inter-absorcionais das regras jurídicas — no chamado direito intertemporal — tudo isso se reveste de um entrosamento tódo harmônico, atento às ondulações históricas por onde escoam as regras jurídicas.

ALEXANDRE GROPALL, citando CROSA, «chega à conclusão de que nenhuma delas pode elevar-se a classificação (formas de governo) de valor universal, porquanto qualquer forma concreta de governo se apresenta como um unicum exatamente como qualquer fenômeno revelado na história» (XII). Na realidade, estamos com o autor, quando afirma «não haver qualquer espécie de fenômeno, físico, psíquico ou histórico, que, como já observamos, embora apresentando caracteres comuns e constantes, não seja também marcado por um maior ou menor número de elementos típicos» (XIII).

«Le Pouvoir existe par l'homme et pour l'homme. C'est l'homme qui le crée à la mesure de ce qu'il attend de lui» — G. BURDEAU — «Traité de Science Politique» — T. III. p. 392.

A jurisdição dos grupos sociais, pela organização do poder, é fenômeno de surto histórico-sociológico e está ligada mais a tóda uma complexidade de forças sociais, econômicas, geográficas e políticas do que mesmo a qualquer preceito formalista de vontade e predeterminação.

Formas de estado, formas de governo, em todas as épocas, guardam sempre um sentido de mutabilidade incessante, escapando, muitas das vezes, aos tentáculos das leis sociológicas, que buscam tipificá-las em expressões gerais de valor.

No quadro político da atualidade, palmilhando experiências sedimentadas em tentativas de agrupamentos homogêneos, desprenderam-se, das estruturas estatais, três formas, mais ou menos distintas, mais ou menos autônomas de organização governativa: unitarismo, federalismo e confederação.

Como ser caracteristicamente descentralizador, o unitarismo dispen-

sa maior exame, aqui espontando, apenas, quando ligado no fio das elucidações do problema da federação.

O fenômeno até certo ponto comum, que se observa, de desfiguração de uma forma estatal na outra, através do qual mutuamente se apropriam, com maior ou menor intensidade, de elementos a cada uma peculiares, ater-se-á à maior ou menor captação de competências pelos órgãos centrais do poder. Na confederação, as competências dos Estados interligados resguardam-se plenamente, como se estranhos fossem entre si. Apenas, em determinados momentos histórico-políticos, impõem-se a vis atrativa do poder congregado, acionando, harmonicamente, soberanias estanques e paralelas.

Já o federalismo equacionou-se como o melhor sistema de se se absorverem soberanias, em que formas de organização estatal, ainda penumbrosas e vacilantes, procuram agrupar-se num gradativo núcleo de auto-governo. A tarefa, aqui, desvendou-se mais histórico-geográfica, do que qualquer outra. Na unicidade de Constituição, encontrou-se um denominador político comum, onde se diluíssem e se expressassem as peculiares oscilações de cada região integrante do governo soberano: «federalismo, como forma territorial de dividir los poderes políticos bajo una constitución» (XIV).

Na gênese normal de uma federação, podemos surpreender a diversidade entre a natureza dos estados membros, social e geograficamente marcada, e as finalidades políticas, que se propõem, como bem o elucida, ainda, CARL J. FRIEDRICH: «Los sistemas federales tratan de combinar un cierto grado de unidas con un cierto grado de diversidad — por lo general la diversidad sigue una pauta territorial...» (XV).

Ou, mais claramente, harmonizar, sob objetivos e interesses políticos comuns, pontos de diversificação territorial.

A formação das federações resulta, primeiro, de impulsos de estrutura mesológica do grupo, que se irão expressar em sistemas técnico-jurídicos de rica heterogeneidade.

Elaborar-se um conceito rígido, bem marcado, de federação será iludir-se. Há federações e não federação. E federações, no tempo e no espaço.

Anti-sociológica, acientífica, o é a padronização das formas federativas, como o é, precipuamente, dar prevalência de autenticidade de uma sobre outra.

FRIEDRICH, com excelente acuidade, expende: «debido a la variedad e sus posibles orígenes, es probable que cualquier forma de federalismo sea diferente de todas las demás. No hay necesidad de decir que tales divisiones de las competencias, es decir, la esfera dentro de la cual puede operar cada uno de los poderes, tiene que variar y varia en realidad según las circunstancias de lugar e tiempo. Desde un punto de vista político, no puede derivarse ninguna generalización o principio característico» (XVI).

As conjugações políticas do estado federal acham-se estreitamente

vinculadas aos resíduos e fontes estruturais dos estados membros ou regiões, respeitada, descencionalmente, a individualidade natural de cada um, suas peculiaridades geográficas, econômicas e sociais, que lhes sintomatizam, a cada um, separadamente, organismos políticos diversos. Já o desdobramento dessa força regional diversificada e sua conversão em uma esfera jurídica de conduta geral, através do poder soberano delegado — por onde se principia a supor a existência de órgão coativo centrífugo — dá-se um fenômeno, a que se pode chamar devolução de competências, entretecido de regras superestruturais, que «au lieu de sacrifier l'indépendance à l'ordre, les particularités à la règle, il concilie leurs exigences en apparence contradictoires. Chaque groupe social a besoin d'autonomie pour développer son génie propre selon ses ressources matérielles, sa situation géographique, ses aptitudes spirituelles» (XVII).

Traduzir, pois, em leis científicas, de fundo exato, as realidades fundamentais de uma federação seria esbaroar nos mesmos óbices que se antepõem à sistematização, como valores de realidade absoluta, dos fatos e fenômenos sociais. Seria inocular preceitos de validade e exatidão em dados políticos, cuja mobilidade, instabilidade ou flutuações pulsam, a cada momento, em seu evolucionar perene.

Mas a dinâmica da federação é, sobretudo, histórica. Não se explica uma federação sem, antes, atinar-se com seus alicerces sócio-jurídicos, onde avulta a presença do estado membro aliando-se a outro estado-membro, com abdicação de prerrogativas de auto-governo, que se irão diluir numa como abstração jurídico-coativa maior, de personalidade política própria, interna e externamente.

Os cantões suíços unindo-se; unindo-se os estados da federação americana do norte ou os estados conferados alemães, vemos embasar-se o regime sob uma diretriz centrífuga, antes que qualquer outra, dando vida e alento às sub-estruturas federalizadas. Aí, o poder central, robustecido pela textura formal-jurídica, que lhe delegaram os estados-membros, volta-se para estes, já investidos, em forma uni-pessoal, de prerrogativas soberanas, que se materializam em uma carta comum, expressão harmônica de cada parcela territorial constitutiva da federação.

De suas fontes históricas, parte ADOLFO POSADA, para definir a federação: «Un estado federal requiere dos condiciones que ha de darle la historia: ante todo, un conjunto de comarcas e regiones (cantones suizos, colonias de América, provincias del Canadá) fuertemente constituidas por lazos geográficos, históricos o de raza capaces de realizar juntas empresas comunes, pero conservando su substantividad; además es necesario que los habitantes de las diferentes comarcas tengan el sentimiento federal, es decir, el deseo de la unión, aunque no el de la unidad» (XVIII).

A pré-existência da federação, na diversidade de estados autônomos e estanques, é uma realidade de valor positivo. Mas a sua posterior constituição em determinada forma de regime federativo os princípios de se

harmonizarem, na unificação, as diversidades regionais, o rumo formal-jurídico, portanto, que assumam esse ou aquele estado federal, para esse não podemos traçar um esquema de validade absoluta, que se prestasse como modelo de outro qualquer. Seria negar a realidade estrutural caracterizadora de cada federação, nas suas fontes geográfico-históricas.

A substantividade, de que trata POSADA, é conceito sociológico e não jurídico. Se se admitisse de outra maneira, estaria ele confundindo realidade social com realidade formal. Esta, de dinâmica exclusivamente jurídica.

O prof. RAUL MACHADO HORTA, reelaborando as doutrinas modernas, que procuram explicar — em sínteses científicas — o fenômeno do federalismo, dá-lhe como traços característicos a «superposição de duas ordens jurídicas, coexistindo no mesmo território: a ordem jurídica federal e a ordem jurídica federada «e a» ordenada repartição de competência» (XIX). Serve-nos, de fato, o conceito, para localizar, no estado federal, aquele outro de soberania e, no federado, o de autonomia. São, porém, problemas de técnica jurídica de adaptação política, aspecto, meramente, formal.

Quando se procura determinar a característica política de um estado pela sua figuração formal, só se poderá, realmente, jogar com conceitos formais, precários. E tanto mais precários, quando as realidades sociais de estrutura vêm desmentí-los, a cada instante.

Uma lembrança a BURDEAU demonstrará que não nos falta razão: «L'organisation fédérale est donc commandée par une série de contingences qui expliquent la variété des systèmes fédéraux existant aussi bien que la diversité des solutions fédérales que les hommes politiques, et souvent aussi peuples, envisagent pour résoudre les problèmes internationaux actuels» (XX).

Entre a natureza, origens, fins ou formas de estado federal há uma gama extraordinariamente rica de nuances de expressão, que variam de acordo com o sentido de harmonia que cada federação procura imprimir entre a necessidade de um governo comum assentado sobre estruturas regionais diversas. Eis quando o lineamento jurídico da federação — superposição formal, de fundo coativo, mas condicionada às peculiaridades de cada parcela político-social federada — se torna, apenas, a exteriorização do fenômeno federativo, com validade normativo-coativa em sua aplicação, mas, precária em sua existência.

Admitir o contrário será desconhecer, na ordem jurídica estatal, o seu conceito e realidade como fonte formal de direito, influxo da natureza, índole, tendências e metamorfoses econômicas e sociais de cada grupo, onde se estende ela como técnica superestrutural de ordenamento da interação individual. Esse ordenamento, contudo, que representa a organização estatal, na sua evolução político-jurídica, e é, ao mesmo tempo o modo pelo qual se firmam os pressupostos da soberania e auto-governo, trõe sentido de força básica, supervalorizada, elaborando-se e se reelaborando dentro em princípios do menor contingente.

Fonte primária de toda a ordem jurídica estatal, porque encerra a maior soma de captação da vontade do grupo, que nela se reencontra em suas aspirações, incertezas, ideais e tradições políticas, a constituição define-se em características de soberania. Não é soberania, porém, a constituição. Através dela é que se expressa a soberania do grupo. Daí a sua fundamentalidade.

E donde se origina a constituição, no estado federal? Precisamente, pela participação, no feixe das normas constitucionais, da vontade federada, de cada estado membro. Como objeto de aplicação dessas normas, nelas insere-se cada estado membro, insuflando-lhes, até onde o permita a indispensável harmonia condição *sine qua non* da união federal, maior ou menor dose de suas peculiaridades sócio-políticas.

Antes, pois, de aquilatar-se o conteúdo de validade das regras chamadas fundamentais da constituição, incumbe estabeleça-se o grau de vinculação dessa mesma constituição com os antessupostos da estrutura sócio-política, que a geraram. Ai, depara-se a força genetriz de cada parcela federada, abdicando-se de requisitos de auto-governo, em favor da ordem federal maior. Desdobram-se os ordenamentos federados na diversificação da ordem estatal federalizada.

O respeito a uma conceituação mais límpida de federação leva-nos as suas fontes genuínas, representados na anterior soberania dos estados membros, garantia básica da legitimidade do estatuto federal. Antes de definir-se a federação, tendo por dados de compreensão as regras vigentes no estatuto fundamental, impede se encontre o elemento primacial, de conexão, por assim dizer, que a legitima perante as ordens federadas. E esse elemento reside na sua formação. E' histórico-sociológico. E o traço fundamental, que justifica a soberania representada na norma constitucional, desvenda FRIEDRICH, e o reputamos o mais científico, é «la participación de las unidades locales en el poder de reforma constitucional» (XXI). Outro não é o pensamento de BURDEAU: «Mais quelle que soit l'ampleur de leur champ d'action, il n'y aura fédéralisme que si chacun des Etats associés a la possibilité de participer à la constitution des institutions communes et d'y avoir voix délibérative» (XXII).

Não resta a menor dúvida, e aqui estamos com CARL SCHMITT, e publicistas de igual escalão, que os traços identificadores de uma federação são vários, e, cientificamente, pode-se agrupá-los em uma sistematização, mais ou menos aproximativa. Mas quando se trata de perquirir se se pode ou não dar determinado rumo na superestrutura jurídica de tal ou qual federação, não é naqueles traços formais, por onde se expressa ela, que se irá encontrar fundamento ou óbice para admitir-se nova forma de regime federativo. Seria firmar-se o corpo no ar... sobre o próprio peso.

O amparo de um teor de impossibilidade de sistemas jurídicos, dentro de uma federação, ou a assunção de uma nova forma de organização estatal federativa, não podem justificar-se exatamente no cri-

tério por onde se diversificam as federações: na sua forma. O essencial é que se vá mais além e que o suporte de toda a modificação operada no regime se alicerce nas fontes materiais da ordem jurídica, fonte do próprio estatuto e não o estatuto em si. E o denominador comum, que nivela o conceito federativo, expuzêmo-lo acima, amparados em FRIEDRICH e BURDEAU.

O prof. RAUL MACHADO HORTA fala em evolução do federalismo. E' o sentido centrífugo, do poder, nas organizações federais modernas. Em sentido científico, porém, não há esse conceito de evolução, nas federações. Ele é político, formal. A estrutura federativa, a despeito de suas ondulações de face, não se modifica: perseveram os estados membros partícipes da formação do estatuto básico e suas alterações.

Há, é verdade, hodiernamente, revisão de competência, a que prognosticou Miss JANE P. CLARK seu desfêcho em «el día en que se cambie o modifique el carácter de los Estados, y éstos se conviertan en una especie de unidad administrativa encargada de ejecutar planos y políticas federales» (XXIII).

Os processos de readaptação das formas federais de conciliação de competências, em sintomas tidos por evolucionais, encontram eco perfeito em que «la réalité, ce n'est pas une théorie de l'Etat fédéral, c'est la diversité des systèmes fédéraux» (XXIV). Ou, mais precisamente, «le fédéralisme ne résulte pas de l'application stricte d'un certain nombre de règles ou de recettés; il implique pas davantage l'adoption d'institutions préétablies; il procède avant tout d'une certaine tendance à inclure le maximum de vie fondée sur les traditions et les intérêts locaux dans un cadre que permette de s'asfaires les impératifs communs. Juridiquement cette exigence est susceptible d'être réalisée par approximations plus ou moins réussies» (XXV).

A superposição de ordens jurídicas, em que os estados membros repetem a ordem federal — divisão de poderes — é resquício histórico, cuja reminiscência se enraizara na adaptabilidade dos princípios elaborados por MONTESQUIEU, respeitando-se, gradativamente esmaecidas, as fontes da soberania do estado federado. Traduz-se, o problema, em última análise, por aquele da diversificação das competências. Há uma ordem jurídica particularizada, no estado membro, corolário inequívoco da divisão de competências. O estabelecimento, portanto, de duas ordens jurídicas — a federal e a federada — seria, no caso, a espécie, de que a «repartição de competências» (Prof. MACHADO HORTA) seria o gênero. Eis o elementar: o escalonamento de ordens jurídicas, superpostas ou justapostas, não passa, afinal, de uma divisão de competências. Do estado federal, em si, ou correlacionado aos estados membros.

Vê-se, aí, que se trata, evidentemente, de técnica de harmonização política, sob formalização rigorosamente jurídica, através da qual ordens diversas de governo se adaptam ou se sucedem. Sobre tais pressupostos, interligam-se os estados membros, como se projetando na ficção unitária do estado federal.

Não resta a menor dúvida que a ordem jurídica estatal, para sua maior realização e mais ampla eficácia, repousa sobre dados mais ou menos de estabilidade. Há imperativo de ordem, na estabilidade. Estabilidade, porém, da ordem jurídica, não significa estratificação, rigidez, inconversibilidade de movimentos. Seria, isso, negar a dinâmica dos fluxos sociais, que, fundamentalmente, informam o pensamento filosófico-político, na sua bem situada função teológica.

O estado moderno compreende estabilização no fator existência da ordem jurídica. Ela existe, existirá sempre. Por estabilização, portanto, entenda-se permanência. Estar-se-ia no âmbito do inexperiente político admitir-se solução de continuidade na ordem jurídica. Vai para além do revolucionário, do anárquico, que compreendem resíduos históricos de afirmação. Aqui, acelera-se, apenas, o ciclo evolutivo.

A face, entretanto, da ordem jurídica, transmuda-se, regularmente, normalmente, como que evolucionada ao encanto das flutuações político-sociais do meio, que envolve. Sejam tais tendências revestidas da forma de necessidade social, ou ideais políticos, ou preconceitos institucionais, o fato é que elas é que irão matizar a face jurídica do Estado federal, nesse ou naquele sentido.

Portanto, a estabilidade não nega a dinâmica. Se o fizesse seria negar o direito.

Ao suporte primário, de permanente presença do estado membro na formação ou modificação do estatuto básico da federação, sobre que se assenta o conceito desse regime, aliamos, com CARL SCHMITT, outro de não menor significação, que o jurista tedesco isola: «La disolución de las antinomias de la Federalización estriba en que toda Federación descansa sobre un supuesto esencial, cual es el de la homogeneidad de todos sus miembros, homogeneidad sustancial que da lugar a una coincidencia concreta, fáctica, de los Estados-miembros y es causa de que no se produzca en el seno de la Federación el caso extremo de conflicto» (XXVI).

E' o princípio da coesão estatal, aliás, tão fundamental quanto o primeiro, pois que, sem esta, se desfiguraria o conceito da soberania federal, como apanágio da sobrevivência da congregação estatal.

Por aí, vê-se o que de teorismo impressionista contém o art. 17, da Constituição Russa, ao dispor: Chaque République fédérée conserve le droit de sortir librement de l'U. R. S. S.»

As exemplificações atendem, mais, à demonstração de que o fortalecimento e a melhor expressão do regime federativo não residem, propriamente, na técnica das fórmulas jurídicas a princípio elaboradas, mas, sobretudo, no tonus de afirmação individuada, que cada estado membro empresta à lei básica da federação.

Não pretendemos negar um conceito de federação. Como objeto de ciência social, o direito e sua técnica de realização sujeitam-se a definições científicas de generalidade limitada, condicionada sempre àqueles mesmos supostos científicos das leis sócio-psicológicas, que jogam com

uma diversificação superabundantemente complexa de elementos informativos, para que se possam fixar sobre dados de validade absoluta. E' o que vimos, na introdução de nosso trabalho.

Aliás, a incompatibilidade, previamente arguida, de linhas demarcatórias, no interior das federações, é matéria demasiado perigosa, que haverá de arrostar com formas federativas as mais desconcertantes, como a da própria Rússia, onde se entrecruzam manifestações de um puro descentralismo junto dos mais radicais gritos da federação, propriamente dita.

Com acerto, procura GEORGE SCLE distinguir, entre federalização e descentralização: «La différence des deux phénomènes peut aussi être d'ordre quantitatif, en ce sens que le fédéralisme comporte d'ordinaire un plus grand degré d'autonomie; mais qualitativement, il n'y a pas opposition» (XXVII).

Partindo, pois, ou de uma desagregação de impérios ou de uma congregação de estados independentes, forma-se a federação, através de ordens jurídicas superpostas ou justapostas. Seus elementos constitutivos, a distribuição de competências, dada sua origem e formação, obedecem a um critério de maior ou menor autonomia dos estados federados. Competências já encontradas, por ocasião da formação do estado federal, nos estados membros, são aí o quanto possível respeitadas, em suas peculiaridades, a fim de que, à uniformização da ordem federal, não se sacrifiquem os objetivos de harmonia das ordens federais. Aí é que a ordem federal repete a ordem federada, quando a união federativa se dá por congregação e, a ordem federada repete a ordem federal, quando se dá por desmembramento a metamorfose do regime. Não há, pois, prevalência de ordem, senão atentando-se para cada organização federativa, estudada separadamente.

Trço comum, encontradço em quaisquer das formas estatais contemporâneas, a divisão de poderes, exprime-se, igualmente, nas federações, mas, resguardada na superposição de ordens, competenciais.

Impregnados dos ideais políticos do Século XVIII, a que MONTESQUIEU canalizou, reelaborando aspirações universais de garantia individual, para uma construção prática do estado de direito, os regimes posteriores, esboçados nos estados pequenos, que se agruparam, posteriormente, em federações, ou grandes estados, que nelas se converteram, assentaram todo o arcabouço da ordem governativa na coordenação de funções autônomas e paralelas, pelos órgãos legislativos, executivos ou judiciários.

Enquanto manifestações genuínas da soberania estatal, não se distinguem, entre si. A natureza das funções a cada um peculiares acabou por tonalizar, diferentemente, a constituição e o mecanismo de cada um dos três poderes, fazendo com que, não só verticalmente, na ordem hierárquica das categorias de cada um, mas também, horizontalmente, em suas relações mútuas, como em sua expansividade funcional, manifes-

tem-se eles dentro em processos perfeitamente próprios e autônomos. E' quando, radicalmente, se diversificam.

Já no regime federativo, além dessa natural heterogeneidade entre os poderes, o estabelecimento de uma ordem federal e seu regular funcionamento — tendo por alfa e ômega a lei constitucional — haveriam de subentender a criação e a permanência de um órgão superior, que fiscalizasse e dirimisse, com poder coercitivo, quaisquer dissensões, de fundo legal ou fático que ocorressem no estado federal ou entre éste e os estados federados ou entre éstos entre si. Há, aí, antes de tudo, o fundo de garantia da ordem federal, que repousará, em última análise, num órgão exclusivamente ligado à lei básica.

Está, pois, o poder judiciário, no regime federativo, direta e primariamente, subordinado à lei, sobrepairando as competências específicas do estado federal, como dos estados membros. Dada, porém, a amplitude do campo de aplicação da função jurisdicional, que nada lhe dá de fugir à sua privativa competência, está elle, antes, vinculada à estrutura do estado federal, sem atinência particularizada com qualquer membro da federação. Reside e se justifica na erecção de alguna espécie de maquinaria arbitral encargada de impedir el estallido de las disenciones internas» (XXVIII).

CARRE DE MALBERG não diverge, ao afirmar que «ESMEIN mismo parece adherirse a esta opinión, cuando escribe (ob' cit. p. 17) que «la administración de la justicia es un atributo de la soberanía separado del haz del imperium» (XXIX). Nada mais do que a emanção do poder judiciário, em o atributo estatal da soberania.

Motivo de larga controversia, a conceituação precisa do que seja função jurisdicional sofre ligeiras discrepâncias de bordo, dado o ângulo donde parta a definição. SCELLE, todavia, procura extrair seu pensamento de mananciais publicísticos, impulsionado, antes, pela idéia de soberania, que ela, a função jurisdicional representa: «L'acte de juridiction consiste essentiellement à contrôler la légalité d'une situation juridique et à déclarer d'une façon socialement inattaquable que la conformité de cette situation avec la règle de Droit, (sa légalité), existe totalement ou partiellement, ou bien n'existe pas» (XXX).

O sentido do inatacável, exposto em SCELLE, não é outro senão «la característica de la jurisdicción es ser una potestad que consiste en conferir a las decisiones por la vía jurisdiccional el valor y la fuerza especial de cosa juzgada» (XXXI). Confluem-se no caráter de fundamentabilidade da coisa julgada não só o ser ela, levada ao extremo a mão da soberania, em seu conteúdo de inimpugnabilidade, mas, ainda, traduzir «a coisa julgada uma exigência política, e não propriamente jurídica; não é de razão natural, mas sim de exigência prática» (XXXII).

Ora, a jurisdição, face nítida da soberania, parte, originariamente, de pressupostos constitucionais, que estabelecem, antes de tudo, através do chamado controle da constitucionalidade das leis, um sistema de se-

gurança na órbita jurídica estatal, com ingerência na ordem maior e, nas menores.

Criado pela lei, não resta a menor dúvida que «o Poder Judiciário, tal como o Legislativo e o Executivo, está submetido ao princípio da legalidade. E' um poder subordinado à lei» (XXXIII).

Na verdade, como uma das afirmações da soberania, a função jurisdicional guarda o mesmo princípio de escalonamento, observado nas federações, com relação ao executivo e ao legislativo. Ou, mais aproximativamente, «no estado unitário o poder legislativo, jurisdicional e administrativo, compete a um só titular representado pelo próprio Estado; no Estado federal, em contraposição, o poder na sua triplice manifestação compete, no âmbito do próprio Estado, a vários Estados ditos federados, os quais são os componentes do Estado Federal» (XXXIV).

Do ponto de vista genérico, teórico, a questão simplifica-se sobremaneira, o que não acontece, quando se principia a rebuscar, nas ordens políticas atuais, substrato exemplificativo de validade absoluta para tais regras.

No que concerne ao princípio acima exposto de que os três poderes são, em qualquer forma estatal, autônomos e harmônicos entre si, cite-se, a título apenas ilustrativo, o art. 80, da Constituição Popular da China, vendo-se no que ficou: «El Tribunal Popular Supremo responde y rinde cuenta de su destión ante la Asamblea Popular Nacional. En el período comprendido entre las sesiones de ésta, responde y rinde cuenta de su gestión ante el Comité Permanente de la misma. Los tribunales populares locales responden y rinden cuenta de su gestión ante las Asambleas Populares locales del mismo grado». O mito das fórmulas rígidas, nas relações entre os três poderes, sofre, aí, radical impacto. E, justamente, num estado, em que o tónus político de enfeixamento do poder haveria de sugerir maior diversificação de competências, chamado «Estado multinacional único» (Cons. cit., arts. 53 e 3), dadas as garantias de que se alardeia essa carta.

Mas o poder judiciário se não pode influenciar-se da intromissão dos demais poderes, muito menos, então, subordinar-se e isso, porque «l'équilibre et la distribution des pouvoirs entre les autorités fédérales et locales établis par la constitution son confiés à la sauvegarde des autorités judiciaires fédérales» (XXXV).

O princípio da legalização do poder judiciário e de sua imediata vinculação à lei desdobra-se em sub-princípios da mais alta relevância, nas organizações federais, em consonância com a distribuição de competências. Na verdade, a existência de tribunais de justiça ou justiça própria nas unidades federadas há de terer uma explicação. E não será a preconcebida arquitetura de manuseadores artificiais de sistemas políticos que venha a justificá-la.

Procura-se situar o estado federado em um limite de vida própria, chamado autonomia, que se desdobra em processos de auto-organização do corpo político-estatal, pela tripartida divisão de poderes.

As leis, que dizem respeito ao estado membro, propriamente dito, sua execução, aplicação e administração, têm origem delegada na Constituição, que a exerce por via de devolução. Na realidade, configurado o regime federativo na participação dos estados membros no estabelecimento do estatuto básico, a soberania federal, que se desdobra das raízes primordialmente sustidas em cada parcela componente dessa federação, para esta se devolve, em formas básicas de normatividade harmônica. E o sentido da autonomia, concedendo-se ao estado federado poderes legiferantes em matéria da sua competência. Ainda assim «sans doute, si larges que soient les pouvoirs des Etats-membres, ils procèdent toujours de compétences fondées sur l'ordre juridique fédéral et dont le volume, par conséquent, est, déterminé par une dévolution de l'Etat central» (XXXVI).

Com isto, delineiam-se relações mais ou menos coerentes entre as competências jurisdicionais e as legislativas. BURDEAU, nunca demasiadamente lembrado, exemplifica a organização federal americana, onde «chaque Etat a son propre système de tribunaux et de cours d'appel par estatuer sur les difficultés nées de l'application des lois particulières» (XXXVII). A competência legislativa yankee comete aos estados membros a matéria civil como a penal e o processo. Respeitam-se peculiaridades e a autonomia do estado federado.

Já a federação Russa, como se vê do art. 14, da respectiva carta, delega à União a competência legislativa em matéria civil, processual, penal e do trabalho.

Resguardando sua integração por juizes sempre eleitos, os tribunais russos distribuem-se em um escalonamento harmônico com a ordem federal e a federada, identificando-se, ainda, com os outros planos da divisão administrativa, como as chamadas repúblicas autônomas, os territórios e as províncias, ressaltando-se os tribunais populares, com função específica (Constituição Russa, arts. 102 e segs.). A competência dos tribunais russos não discrimina a legislação aplicável, se federal se federada. Diverge, aqui, da organização norte-americana, em que não acompanha a competência jurisdicional a legislativa.

Mostra-se mais harmônico o sistema americano, tanto que, em se tratando de aplicação, divergência ou incidência, baseadas em lei oriunda da órbita federal ou para além da estadual federada, não mais competente é o tribunal do estado membro, mas o federal, chamado Cortes de Distrito, agrupadas em um órgão de apelação, nas Cortes de Circuito, em número de dez, tendo por cúpola a Corte Suprema.

Na Constituição helvética vê-se da competência federal a legislação sobre matéria civil, comercial e penal (art. 64), submetendo-se os litígios, em última instância, ao Tribunal Federal (arts. 110 e segs.). Cabe, porém, aos Cantões a iniciativa da organização judiciária, processo e administração da justiça. As relações legislativo-jurisdicionais da federação suíça aproximavam-se intensamente das da brasileira, antes da unificação dos códigos do processo e sua competência à legislação federal.

Nos poucos exemplos apontados, percebe-se que inexiste um paralelismo rigoroso na distribuição de competências entre as fontes legislativas e o poder judiciário, aplicando-as. O órgão que faz a lei não é, muitas vezes, aquele que a aplica. Mas a competência substancial, dada a vinculação do juiz com a lei, deveria resguardar-se, tendo por melhor técnica o igual escalonamento entre o tribunal julgador e a lei aplicável. O poder — princípio de soberania — que cria a lei há de ser o competente para aplicá-la, dentro no respeito à tripartição competencial e hierárquica, em que se constroem cada regime estatal. Origem federal da lei, aplicação das leis por órgão federal. Origem federada da lei, aplicação pela ordem federada.

A tentativa de justificar-se a estrutura da federação na repetição da ordem federal na federada frustra-se, de imediato, na própria diversificação de natureza dos três poderes, que se manifestam por tons diferentes de autonomia. Estabelecida, na Constituição, a competência privativa do executivo estadual, nele não intervém o federal, a não ser em exceções expressa e limitadamente previstas e, em hipótese alguma, a intromissão de um legislativo sobre o outro.

Já a ordem jurisdicional federal nada mais representa do que constante invasão nas ordens jurisdicionais estaduais, por atos, a que, convencionalmente, se chamam recursos. Devolução de competências ou não, o fato é que a função jurisdicional não comporta os mesmos limites de autonomia verificados nas co-irmãs, bastando, para tanto, a existência de tribunais de cúpola, como Supremo Tribunal, Corte Suprema, Tribunal Federal (Suíça) ou o que mais seja. O próprio critério de fixação da competência de tais órgãos é precário, dada a natureza da função jurisdicional, de fundo geralmente interpretativo.

Ou a chamada autonomia do estado membro, na função jurisdicional, é uma ficção ou, o que nos parece mais científico, se deve observar, na organização judiciária, um maior conteúdo de harmonia entre o órgão aplicador da lei — poder a que deva pertencer — e o órgão elaborador seu.

São os três poderes órgãos da soberania do estado, no que se identificam. Mas o modo de se externarem, firmando ou corporificando essa soberania, diversifica-os.

A organização estatal, em sua forma federativa, tende a alcançar, nas naturais metamorfoses da técnica competencial de distribuição de poderes, dia a dia, a maior soma de harmonia; não só, das linhas jurídicas de cada sistema entre si, mas, antes de tudo, entre estas e o equilíbrio sócio-político, que tem por finalidade resguardar. Excluem-se, com isso, os critérios rígidos das incompatibilidades formais, quando o contrário impuseram as necessidades e aspirações sociais.

«L'Etat fédéral peut avoir son origine dans l'association d'Etats indépendants ou seulement liés par une allégeance confédérale, c'est le cas plus fréquent. Mais il peut procéder aussi d'une décentralisation extrême d'un Etat antérieurement unitaire» (XXXVIII). Antes de situarmos as tendências evolucionais do estado federal brasileiro, importa não se olvidar

que um dos preponderantes fatores demarcatórios de linhas do estado federal é a sua origem. Ela, dadas as reservas sócio-geográficas de cada parcela federativa, é que há de imprimir o sentido de uma maior ou menor autonomia da unidade federada. A procura de equilíbrio e harmonia reencontra-se nos impulsos da progénie federal.

PEDRO ALVARES CABRAL alongou, para esse imenso território, a que chamou Vera Cruz, a organização tentacular do estado português, onde El Rey esplendia como princípio e fim de tôdas as coisas políticas. Houve, até a sadia viagem de D. João VI, uma como que descentralização monárquica, afilando-se em hesitantes capitanias e províncias, administradas sob poderes meramente delegativos.

Com D. Pedro I, fixou-se o sentido do unitarismo, definido no art. 2.º da Constituição de 1824: «O seu território é dividido em Províncias na forma em que atualmente se acha, as quais poderão ser subdivididas, como pedir o bem do Estado». Aspectos vivos dessa descentralização localizam-se, mais, nos arts. 72 e seguintes, da carta, que fixava a constituição, competência, atribuições e organização dos chamados Conselhos Gerais de Província, cujo objeto principal se circunscrevia a «propor, discutir e deliberar sobre os negócios mais interessantes de suas Províncias, formando projetos peculiares, e acomodados às suas localidades e urgências», como o art. 165, que ao Imperador incumbia a nomeação do Presidente da Província.

Dez anos depois, promulgou-se o Ato Adicional, pela lei de 12 de agosto de 1834. Rotularam-se os antigos Conselhos de Província em Assembléias, cujas atribuições e competência permaneceram as da Constituição. Não trouxe o Ato qualquer amplificação competencial da Província, senão que, como se nota de seus arts. 10 e 11, melhormente discriminou poderes e atribuições, dentro, porém, no limitado círculo do interesse administrativo de cada Província.

A verdadeira conceituação teórico-legal de regime federativo nasce, entre nós, com a Constituição de 1891, que, em seu art. 1.º, à vez primeira, estatui: «A Nação Brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de Novembro de 1889 e constitui-se por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil».

Fortalece-se, inopinadamente, o princípio da autonomia regional, impulsionando, nas unidades federadas, competências, até então estranhas, de auto-organização, como bem o demonstra o art. 63, da citada Carta: «Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adotar, respeitados os princípios constitucionais da União». O respeito aos «princípios constitucionais da União» nada mais traduz que o sentido harmonizador do regime federativo, quando se atira na faina de diluir, sob um poder maior, centralizado, aquelas naturais divergências que peculiarizam as entidades federadas. Faculta, inclusive, a primeira Constituição da República, aos estados membros, «celebrar entre si ajustes e convenções sem caráter político» (art. 48, n. 16 e art. 65, n. 1).

Por outro lado, inverteu-se a preeminência na outorga de poderes, delimitando, expressamente, aqueles da União, enquanto passa a configurar como remanescentes aqueles conferidos aos estados-membros. Faculdades amplas do estado-unidade, desde que não negada expressamente pela Constituição.

Nesse sentido, em nada inovara a Carta de 34, repetindo a forma federativa, especificando, todavia, literalmente, as privativas competências do poder central e as do estado-unidade. Reservam-se-lhe, a este, os poderes remanescentes, como se vê do n. IV do art. 7.º, dessa Constituição. Há, até, nesse estatuto, «competência concorrente» (art. 10).

A intervenção, nos estados, pela União, preserva-se em dispositivos rigorosamente discriminados, no que em muito se acentua essa apregoada autonomia da unidade federada.

Permanecendo em um estado por assim dizer estratosférico, despida de realidade objetiva, a chamada Constituição de 1937 não se prestará, sequer, como subsídio no encadeamento histórico de nossas considerações.

A ligeira passagem pela evolução constitucional do Brasil demonstramos, claramente, que o federalismo pátrio é de formação tipicamente centrífuga e não centrípeta, como o fôra a de outros povos acima exemplificados.

Não temos, pois, estrutura fática federal. Não há, na federação brasileira, diversidade política ou histórica, construindo sistema conjugador de regiões estanques ou distintas. Somos, historicamente, unitários. A federação surgiu-nos como contingência puramente geográfica, completando-se na evolução sociológica das eras modernas.

E esse fundo de unitarismo, que informou a raiz de nossa formação política, exsurge, a cada instante, na redistribuição de competências, acicatado, dia a dia, pelo recrudescimento das oscilações sociais e econômicas, cuja amplitude demandam a intervenção de uma ordem maior, mais bem aparelhada, jurídica e politicamente, que não a de circunscrito alcance da unidade federativa.

Reelaborada em tradições federativas, mas ressentindo-se, muita vez, do germe remoto do unitarismo, titubeia a Constituição de 1946, entre extremos de federação e rasgos de descentralização, demarcando autonomia dos estados-membros, à União discriminando poderes, às unidades deixando os remanescentes, como os peculiares à sua organização e interesse.

A rede federal envolve, por vezes, o impulso da autonomia federada, inclusive delimitando-lhe poderes, na órbita política (art. 7.º, n. VII).

E, em lance final de auto-preservação, dispõe a Constituição de 1946: «Não serão admitidos como objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação ou a República» — art. 217, § 6.º. Esqueceu-se, tão somente, de apor outro dispositivo, vedando se admitisse projeto «tendente a abolir» o supra-citado § 6.º do art. 217.

A organização descentralizada da Constituição de 1824 que estabelecia competência exclusiva da União, para organizar a Justiça, subverteu-

se, na Carta de 1891, onde já se nota a existência de dualidade de justiça — a federal e a estatal — fixando-se, detalhadamente, as respectivas competências (arts. 55 a 62). Essa distribuição mantinha pontos de contato com a organização judiciária norte-americana, em que os tribunais federais estendiam sua jurisdição aos negócios de interesse da União, aos conflitos inter-estaduais, ressalvadas as peculiaridades de cada país.

O art. 62, da Constituição de 1891, modificado pela reforma de 1926, resguardou a independência e a autonomia das duas justiças, nas questões que lhes estavam afetas, vedando a uma intervir na outra em atos ou decisões da respectiva competência, excetuados os casos expressamente declarados na Constituição.

Saliente-se que a Carta de 91, em faceta de federalismo puro, não «organizou» ou «pré-organizou» a Justiça dos Estados, fixando-lhe, apenas, a competência.

Pouco inovara a Constituição de 1934, mantendo a dualidade de justiça, estabelecendo a organização judiciária federal, atribuições e competências específicas (arts. 63 e segs.). Já, à vez primeira, estatuiu-se, na lei constitucional, sobre a Justiça dos Estados. Apesar de silenciar a competência dos judiciários estaduais, aludiu-lhes, contudo, a Constituição de 34, à organização. Na verdade, se delimitou o campo da jurisdição federal é porque se ativera ao princípio de caber ao estado-membro a competência residual, em matéria judiciária.

Dispositivo, porém, de rica adequação na ordem federal sepultou-se com o § 3.º do art. 7.º da Constituição de 1891, que, expressamente, dispunha: «As leis da União, os atos e as sentenças de suas autoridades serão executados em todo o país por funcionários federais, podendo, todavia, a execução das primeiras ser confiada a governos dos Estados, mediante anuência destes».

Aqui, realmente, se situa a vexata questão, através da qual, na parte conclusiva, demonstraremos a inexistência de desfiguração do regime federativo, em se federalizando a justiça, observados preceitos da técnica federativa própria de cada sistema.

D'onde se há de observar, nos ciclos evolutivos da constitucionalização brasileira, as nuances de coordenação ou heterogeneidade nas relações entre órgão criador da lei e órgão aplicador — juiz deferente x lei federal, juiz estadual x lei estadual, juiz federal x juiz estadual.

«O PROFESSOR SAMPAIO DÓRIA, criticando a determinação do art. 58 da Constituição, diz que foi, entre nós, quebrado o sistema federativo no que tem de essencial» (XXXIX) — aludindo à desproporção do número de deputados entre pequenos e grandes estados, pela carta de 46.

Na realidade, em se admitindo como voz federada na república a representação estadual da Câmara dos Deputados, aceita-se o desnivelamento, não como fator de descaracterização do regime federativo, mas, pelo contrário, identificador de uma peculiaridade de nossa federação. E tanto assim é que o regime aí está — E se lhe nega a qualidade de federação?

No que toca, pois, à distribuição de competências, a Constituição de 1946, acentuou um sistema de contrapesos, entre os estados-membros e a união, arrimada, sempre, nos antecessores federais das cartas de 91 e 34.

Abriu, em seu art. 124, aos Estados a faculdade de criarem a sua justiça, observando-se, entretanto, as garantias antes asseguradas à Justiça da União. Um fundo de padronização aí existe. Não há negar. Intromete-se, porém, mais na organização judiciária estadual — para além do disposto nos arts. 95 a 97 — fixando critérios de constituição, ingressos, acesso, composição, vencimentos, etc., dos tribunais ou juizes dos estados.

A regras programáticas, aí, avolumaram-se e se discriminaram de tal forma que, ao mais sucinto exame, se sente a intromissão do poder soberano da federação em faculdades típicas das unidades federativas. Resta ao estado-membro pagar seus juizes!

Do exame da introdução de nosso trabalho, vimos que o pensamento científico não acoberta infalibilidade de fórmulas. Das ciências exatas às sociais, a sistematização do conhecimento humano sujeita-se a um mínimo de insegurança, que, com maior intensidade, informa as chamadas ciências psico-sociais.

O direito, fato social, de eclosão espontânea, não se subordina senão aos próprios eventos sociais, em sua técnica de realização de fins humanos, na coexistência. Seria paradoxal circunscrever fórmulas jurídicas a limites de dogmatismo, com o que se lhes estaria negando a natureza primeira de ordenamento da vida social.

Não há federalismo, mas federalismos. Diferem-se suas formas, dados os diferentes povos e condições mesológicas, em que se constroem. Federalismo no tempo e no espaço é conceito que elimina qualquer preconcebida impossibilidade de inovação ou evolução.

Sua característica assenta-se na permanente presença do estado-membro na elaboração ou modificação da norma constitucional.

Alterações de forma, no jogo das harmonias federadas ou federais, não desfigura o conceito do regime.

Vincula-se a função jurisdicional à soberania do estado. Dada sua natureza e peculiaridade de desenvolver-se, como exercer-se, o poder judiciário escalona-se por critérios diversos daqueles observados na função executiva e na legislativa.

As relações entre o juiz e a lei aplicável variam de estado a estado federal.

Outra se não extrairá a conclusão da viabilidade da federalização da justiça, no Brasil, quer observando-se a forma evolucionária do federalismo pátrio, quer suas origens e as necessidades atuais da vida social-econômica.

Não resta a menor dúvida que o poder competente para «legislar sobre direito civil, comercial, penal processual, eleitoral, aeronáutico e do

trabalho» é a União (Constituição, art. 5.º, n.º XV), assim como a matéria toda exposta até a alínea r.

Ora, é princípio da maior harmonia se observe igualdade de plano político-jurídico entre a lei e o juiz a aplicá-la. Por outro lado, o art. 124, da Carta de 46, faculta aos Estados criarem sua justiça, poder remanescente. Mas ela é, originariamente, federal, no regime e, pela matéria sujeita à função jurisdicional, identifica-se, em volume superior ao peculiar interesse dos estados membros, com a fonte federal de legislação.

De mais a mais, dadas as tendências modernas de centralização do poder, a necessidade de harmonizarem-se as diversas funções do estado, desparticularização de competências, levam o estado federal a apropriar-se de atribuições antes exclusivas das unidades federadas.

No Brasil, a competência específica dos juizes e tribunais do trabalho, com órgãos autônomos regionais, desfiguraria o princípio genérico da federação, a par da aplicação de outras leis federais, inclusive do próprio trabalho, por juizes da justiça estadual.

Não se desfigura o federalismo, pois a federalização de uma justiça não implica, necessariamente, em vedar o estado membro seus juizes e tribunais, com jurisdição e competência em matéria ou lei da exclusiva alçada do próprio estado interessado.

Impedir-se o estado membro de criar a sua justiça trairá limitação na distribuição federativa dos três poderes. Mas cometer o poder central a aplicação de suas leis, conflitos inter-estaduais, normas constitucionais, a juizes federais, nada mais significa do que respeitar a tão desejada harmonia entre a lei e a justiça.

Obras citadas:

I — BERTRAND RUSSEL — «O Pensamento Científico», p. 10, ed. Flama.

II — J. ARTHUR THOMSON — «Introdução a ciência», p. 36, col. Studium.

III — VON JHERING — «A luta pelo direito», p. 23.

IV — CARLOS CAMPOS — «Reflexões sobre a relatividade», p. 8.

V — CARLOS CAMPOS — «Sociologia e Filosofia do Direito», p. 90.

VI — PINTO FERREIRA — «Sociologia», p. 267, v. I.

VII — LUIS RECASENS SICHES — «Sociologia», p. 497 — 498.

VIII — CARLOS CAMPOS — «Soc. e Filos. do Direito», p. 90.

IX — OSVALD SPENGLER — «La decadencia de Occidente», v. I, p. 11.

X — CARLOS CAMPOS — «Soc. e Filos. do Direito», p. 91.

XI — PINTO FERREIRA — ob. cit. p. 267.

XII — ALEXANDRE GROPALI — «Doutrina do Estado», p. 273.

XIII — ALEXANDRE GROPALI — ob. cit. p. 273.

XIV — CARL J. FRIEDRICH — «Teoria y realidad de la organización constitucional democrática», p. 188.

XV — CARL J. FRIEDRICH — ob. e p. cit.

XVI — CARL J. FRIEDRICH — ob. cit. p. 207.

XVII — G. BURDEAU — «Traité de Science Politique», t. II, p. 398.

XVIII — ADOLFO POSADA — «Tratado de Derecho Político», p. 343.

XIX — RAUL MACHADO HORTA — «Evolução do Federalismo», in Digesto Econômico, março e abril de 1957, p. 113.

XX — BURDEAU — ob. cit., p. 401.

XXI — CARL J. FRIEDRICH — ob. cit. p. 208 e 216.

XXII — BURDEAU — ob. cit. p. 399.

XXIII — CARL J. FRIEDRICH — ob. cit., p. 214.

XXIV — BURDEAU — ob. cit. p. 404.

XXV — BURDEAU — ob. e p. cit.

XXVI — CARL SCHMITT — «Teoria de la Constitución», p. 433.

XXVII — GEORGE SCELLE — «Introduction a l'étude du droit», t. I, p. 34.

XXVIII — CARL J. FRIEDRICH — ob. cit. p. 194.

XXIX — CARRE' DE MALBERG — «Teoria General del Estado», p. 685.

XXX — SCELLE — ob. cit. p. 56.

XXXI — CARRE' DE MALBERG, ob. cit. p. 735.

XXXII — EDUARDO COUTURE' — «Fundamentos do Direito Processual Civil», p. 333.

XXXIII — J. PINTO ANTUNES — «Da limitação dos Poderes», p. 67.

XXXIV — J. PINTO ANTUNES — ob. e p. cit.

XXXV — BORDEAU — ob. cit. p. 466.

XXXVI — BURDEAU — ob. cit. p. 435.

XXXVII — BURDEAU — ob. cit. p. 467.

XXXVIII — BURDEAU — ob. cit. p. 409.

XXXIX — J. PINTO ANTUNES — ob. cit. p. 100.